

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

I. CONCEPTO Y ANTECEDENTES

Se ha definido a los derechos humanos, en términos genéricos, como “aquellos derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de ser tal, y que les permite su máxima realización material y espiritual, con responsabilidad para su propia comunidad”.²

Les pertenecen a toda la humanidad por el hecho de ser tal. No obstante, su desarrollo normativo y reconocimiento ha sido un largo proceso que va de la par con el devenir histórico de la misma humanidad.

Un somero registro a la historia de los derechos humanos, nos revela cinco grandes etapas:³

- 1) Surge en la historia la noción de deberes que se encuentran en antiguos documentos donde la idea se irá perfeccionando y evolucionando con el tiempo. Por ejemplo, el Código de Hammurabi, las XII Tablas romanas, la Carta Magna inglesa de 1215 e incluso los Diez Mandamientos cristianos, documentos que, bajo la noción de deberes, sitúan al hombre en escenarios de relación con el más allá, y no directamente los hombres en sociedad propiamente tal.

² Galiano Haench, José, *Derechos humanos. Teoría, historia, vigencia y legislación*, Santiago de Chile, LOM-ARCIS Universidad, 1998.

³ Bedin, Gilmar Antonio, *Los derechos humanos y el neoliberalismo*, Bogotá, Magisterio, 2000.

- 2) El surgimiento ya de la noción de derechos que se plasma en la Declaración de Virginia de 1776 y en la Declaración francesa de 1789, en donde se otorgan o reconocen al hombre en abstracto.
- 3) Una tercera etapa, la encontramos en el tránsito del estatismo holístico que subordina a los individuos bajo el principio de un Estado otorgante de derechos a los individuos.
- 4) En este cuarto estadio surge la preeminencia del individuo sobre el Estado, noción individualista que se construye en torno a las ideas de Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jacques Rousseau. En esta etapa, podríamos decir que está el germen de los reconocimientos y exigibilidad de los derechos humanos de la era actual.
- 5) De esta última etapa, que tiene como centro al individuo, se va a desprender un dato fundamental que también emerge después de la Segunda Guerra Mundial, y que apunta a identificar que los derechos de los individuos no pueden plantearse en abstracto sin considerar las condiciones materiales de existencia, lo que se conoce como la idea de “desigualdad-igualdad”.

Conviene señalar que, en materia de desigualdad, originalmente el pensamiento cristiano aceptó esta desigualdad material, pues su enfoque se vinculaba a la relación del hombre con Dios en el más allá, en cuya vertiente o escenario todos los hombres son iguales ante él, sin consideración alguna a su desigualdad material. Respecto a los pensadores clásicos, Rousseau fue quizá el único que se refirió en parte al problema de la desigualdad; pero bajo el concepto de voluntad general que se plasma en el *Contrato social* la desigualdad obvia no fue planteada como un obstáculo para el pacto contractualista que daría por resultado la creación y emergencia del Estado, con lo cual se manifestó que este último tiene su origen en un consenso de los individuos, dando inicio a las teorías de la soberanía popular que se construyen el Estado moderno reciente.

II. LOS PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como se sabe, la reforma constitucional de 2011 estableció en la primera parte del párrafo tercero de nuestro artículo 1o. constitucional los principios base de los derechos humanos: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

Estos principios fueron consagrados por vez primera en la Declaración de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) en la capital austriaca Viena.

Los desglosamos a continuación:

- Son universales porque son aplicables a todas las personas sin distinción alguna. No importa la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva pues estos derechos son de y para todas y todos. Esta característica también se refiere a que son derechos aceptados por todos los Estados.
- Son inalienables, es decir, a nadie puede cancelársele o destituírsele y, al mismo tiempo, nadie puede renunciar a ellos, puesto que son inherentes a las personas.
- Son indivisibles e interdependientes, esto es, los derechos humanos están relacionados entre sí de tal forma que para ejercer plenamente determinado derecho será necesaria la intervención de otro u otros. Por ejemplo, para ejercer el derecho a la educación es necesario acceder también al derecho a la salud y al derecho a la alimentación. En este mismo sentido, la violación de uno de ellos puede afectar directa o indirectamente el ejercicio de otro u otros. Tal es el caso de la violación del derecho a un medio ambiente

sano, que disminuiría la calidad de vida de las personas vulnerando también su derecho al mejor estado de salud física y mental. Por lo anterior, los derechos humanos deben considerarse como un conjunto inseparable entre sí.

- Son progresivos, esto es, implica que como más adelante referiremos, se establece cada vez más un piso mayor de derechos, sin poder retrotraer, conculcar ni desconocer los derechos ya establecidos en el ordenamiento jurídico y su aplicación respectiva.⁴

III. LOS DIVERSOS TIPOS DE DERECHOS HUMANOS

En esta breve visión de los orígenes de los derechos humanos conviene señalar que desde los primeros derechos reconocidos —llamados derechos civiles y políticos— se fue desarrollando lentamente la idea de que estos derechos, planteados como “derechos de primera generación”, son inviables en hombres o individuos que carecen de las condiciones materiales mínimas para ejercer tales derechos; cuestión que se fue reforzando hasta la fecha en el carácter universal, indivisible, interdependiente, inalienable, progresivo y absoluto de los derechos humanos.

Para contemplar estas condiciones materiales mínimas se fue construyendo, especialmente, desde la Segunda Guerra Mundial, la noción de “derechos sociales”, que abarca los derechos económicos (vivienda, salud, educación, alimentación, etcétera); culturales (libertad de expresión y acceso a toda manifestación artística); de solidaridad (en donde se inscriben el derecho a autodeterminación de los pueblos, un medioambiente sano, a la recreación, de los consumidores, de los pueblos indígenas) y, finalmente, los llamados de “cuarta generación” (tecnologías de la información y comunicación y bioética).

⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011, pp. 7 y 8.

Una evolución somera de los derechos humanos se presenta en las polémicas discusiones sobre la desigualdad e igualdad, y también de su origen ya sea natural, o contractual, elementos todos que los conducen a identificar sus primeras manifestaciones y tipologías en derechos: civiles; políticos; económicos, sociales y culturales y derechos de solidaridad.

Conviene aclarar, al respecto, que esta tipología sólo tiene un valor histórico-didáctico, pues la doctrina vigente de los derechos humanos internacionalmente aceptada, desde la Declaración de Viena de 1993, plantea que los derechos humanos son indivisibles, progresivos e interdependientes; con lo cual asumen un carácter unívoco e integral, ratificado por la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, en su artículo 1o.

A continuación, desarrollaremos una breve mención del conjunto de estos derechos.

1. *Los derechos civiles*

Son todos aquellos derechos que tienden a limitar el poder del Estado, y reservar para el individuo, o para grupos particulares, una esfera de libertad en relación con el Estado.⁵ Son los primeros que emergen como derechos de libertad, con carácter negativos, pues se plantean en contra del Estado, y que responden básicamente al emergente pensamiento liberal de la época.

Su tratamiento jurídico inicial está dado desde dos documentos esenciales de la Edad Media: la Carta Magna leonesa de 1188 y la Carta Magna inglesa de 1215. En ellas encontramos la primera limitación.

Estos derechos civiles, según el derecho comparado, son:

- Las libertades físicas.
- Las libertades de expresión.

⁵ Bobbio, Norberto, *Sociedad y Estado en la filosofía política moderna*, Sao Paulo, Brasiliense, 1987.

- La libertad de conciencia.
- La propiedad privada.
- Derecho de la persona acusada.
- Garantías de los anteriores derechos, libertad de petición, el derecho al *habeas corpus* y al derecho de protección.

En su momento, el doctor Jorge Carpizo estableció la siguiente división de este tipo de derechos basándose en la estructura del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP),⁶ que a continuación se describe con su respectivo articulado constitucional.

A. *Derechos de igualdad*

- Toda persona goza de derechos humanos que la Constitución y los tratados internacionales ratificados reconocen, los cuales no pueden suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece (párrafo 1, artículo 1o.).
- Prohibición de la esclavitud (párrafo 2, artículo 1o.).
- Prohibición de tratados de extradición de reos políticos, quienes hayan tenido la condición de esclavos en su país (artículo 15).
- Prohibición de discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, de salud, religión, opinión, preferencias sexuales, o cualquiera que atente la dignidad humana (párrafo 3, artículo 1o.).
- Igualdad entre el hombre y la mujer (párrafo 1, artículo 4o.).
- Prohibición de títulos de nobleza (artículo 12).
- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas (artículo 13).

⁶ Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: una propuesta de clasificación de los derechos civiles y políticos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 256, t. LXI, julio-diciembre de 2011, pp. 31-67.

- Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (artículo 13).
- Ninguna persona o corporación puede gozar de fuero (artículo 13).
- Ninguna persona o corporación puede obtener más emolumentos que los que sean compensación por servidores públicos y se encuentren fijados por la ley (artículo 13).

B. *Los derechos de libertad*

a. Libertades de la persona humana en el aspecto físico

- Libertad de trabajo, profesión industria o comercio, siendo todo lícitos (párrafo 1, artículo 5o.).
- Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial (párrafo 1, artículo 5o.).
- Nadie puede prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su consentimiento, salvo en resoluciones impuestas como pena (párrafo 3, artículo 5o.).
- Los servicios públicos solo pueden ser obligatorios y gratuitos en los términos de la ley (párrafo 4, artículo 5o.).
- Prohibición de contrato o renuncie temporalmente o permanentemente a ejercer determinada profesión (párrafo 6, artículo 5o.).
- El contrato no puede exceder de un año en perjuicio del trabajador, ni tener como renuncia o perdida cualquiera de los derechos políticos o civiles (párrafo 7, artículo 5o.).
- La falta de cumplimiento del contrato de trabajo por parte del trabajador (párrafo 8, artículo 5o.).
- Derecho a la posesión de armas en el domicilio para la seguridad y la legítima defensa (artículo 10).
- Libertad de tránsito (artículo 11).
- Derecho a solicitar asilo si es perseguido por motivos políticos (artículo 11).

- Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil (párrafo 8, artículo 17).
- La prisión preventiva sólo se puede imponer en aquellos delitos que merezcan pena privativa (párrafo 1, artículo 18).
- Los menores de 12 que hayan cometido un delito sólo están sujetos a rehabilitación (párrafo 4, artículo 18).
- Libertad al indiciado si en el plazo constitucional si el juez no dicta el auto a vinculación (párrafo 4, artículo 19).
- Prohibición a la pena de muerte (artículo 22).

b. Libertad de la persona humana en el aspecto espiritual

- Decisión sobre el número de hijos y espaciamiento de hijos (párrafo 2, artículo 4o.).
- Pleno respeto a la libertad creativa (párrafo 9, artículo 4o.).
- Libertad de expresión (párrafo 1, artículo 6o.).
- Derecho de réplica (párrafo 1, artículo 6o.).
- Libertad de imprenta (párrafo 1, artículo 7o.).
- Prohibición a la censura previa (párrafo 1, artículo 7o.).
- Derecho de petición por escrito de manera respetuosa (párrafo 1, artículo 8o.).
- Inviolabilidad del domicilio, salvo por mandamiento escrito y autoridad competente (párrafo 1, artículo 16).
- Visitas domiciliarias por parte de la autoridad administrativa (párrafo 15, artículo 16).
- Derecho a la protección de los datos personales, acceso, rectificación y cancelación de los mismos (párrafo 2, artículo 16).
- Inviolabilidad de las comunicaciones privadas (párrafo 12, artículo 16).
- Libertad de conciencia y de creencia religiosa (párrafo 1, artículo 24).

- Libertad de culto (párrafo 1, artículo 24).
- En tiempo de paz ningún miembro del ejercito puede alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño (párrafo 17, artículo 16).

C. Los derechos de la persona social

- Libertad de asociación (párrafo 1, artículo 9o.).
- Libertad de reunión en forma pacífica (párrafo 1, artículo 9o.).

D. Los derechos de seguridad jurídica

- Irretroactividad de la ley en perjuicio de la persona alguna (párrafo 1, artículo 14).
- Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal (párrafo 3, artículo 14).
- Principio de legalidad en materia civil (párrafo 4, artículo 14).
- Fundamentación y motivación en mandamiento escrito de la causa legal del procedimiento, por parte de la autoridad (párrafo 1, artículo 16).
- Requisitos de expedición de una orden de vinculación a proceso (párrafo 3, artículo 16).
- Entrega del inculpado detenido a disposición del juez sin dilación alguna (párrafo 4, artículo 16).
- Detención a quien esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido (párrafo 5, artículo 16).
- El Ministerio Público únicamente puede ordenar la detención o decretar la libertad (párrafo 7, artículo 16).
- En casos de urgencias o flagrancia el juez debe inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad (párrafo 7, artículo 16).

- Ningún indiciado puede ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazos que se duplica en delincuencia organizada (párrafo 10, artículo 16).
- Requisitos de orden de cateo debe contener y sólo puede ser expedida por autoridad judicial (párrafo 11, artículo 16).
- Nadie puede hacerse justicia por sí mismo (párrafo 1, artículo 17).
- El servicio de los tribunales es gratuito (párrafo 2, artículo 17).
- Acceso a la justicia (párrafo 2, artículo 17).
- En los procedimientos orales las sentencias deben ser explicadas en audiencia pública (párrafo 5, artículo 17).
- Sitios distintos y separados para los procesados y sentenciados (párrafo 1, artículo 18).
- Beneficios para los sentenciados de acuerdo con los supuestos de la ley (párrafo 2, artículo 18).
- Lugares separados para la compurgación de hombres y mujeres (párrafo 2, artículo 18).
- Sistema integral de justicia para adolescentes (párrafos 4, 5 y 6, artículo 18).
- Los sentenciados mexicanos en el extranjero y los extranjeros sentenciados en México, pueden ser trasladados al país de origen (párrafo séptimo, artículo 18).
- Cercanía de los centros penitenciarios al domicilio del sentenciado (párrafo 8, artículo 18).
- Plazos de detención ante autoridad judicial (párrafo 1, artículo 19).
- Requisitos que debe contener el auto de vinculación a proceso (párrafo 1, artículo 19).
- Casos en los que procede la prisión preventiva por solicitud del Ministerio Público o porque el juez lo decreta (párrafo 2, artículo 19).
- Todo proceso se sigue por el hecho delictivo señalado en el auto a vinculación del proceso (párrafo 5, artículo 19).

- Suspensión del proceso y plazos para la prescripción de la acción penal (párrafo 6, artículo 19).
- Sanciones a los abusos contra los detenidos y en las cárceles (párrafo 7, artículo 19).

2. *Los derechos políticos*

Son derechos positivos que implican derechos a participar en el Estado. Estos derechos son herederos del pensamiento democrático, y se mencionan como tales: al sufragio universal, a constituir partidos políticos, de plebiscito, referéndum y de iniciativa popular.

Su consideración normativa se dio después de la Revolución francesa de 1789, en el momento de consagrarse a nivel institucional las ideas de Montesquieu⁷ sobre la separación de poderes (funciones) estatales y expresamente en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 (que amplía a su homóloga de 1789), cuando refiere en su artículo 29: “Cada ciudadano tiene derecho, en condiciones de igualdad, a participar en la elaboración de la ley y en el nombramiento de sus mandatarios o agentes”. Tal principio responde a lo que James Madison consideró como un elemento esencial del gobierno de tipo republicano.⁸

Aunque en un principio todos estos derechos de participación de los individuos en la sociedad fueron establecidos de manera restringida a través del voto censitario; posteriormente se ampliaron a diversas capas de la población, como son las mujeres, los analfabetos, los mayores de 18 años de edad, etcétera, asumiendo el carácter de universal.

A nivel de derecho internacional de los derechos humanos, los derechos de carácter político que integran, entre otros, la igualdad

⁷ En su conocido *El espíritu de las leyes*, de 1748.

⁸ Hamilton, Jay y Madison, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

en el acceso a las funciones públicas y la igualdad en el derecho al voto se encuentran consagrados en los artículos 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), XX de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH) y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).⁹

Nuestro texto constitucional consagra este tipo de derechos principalmente en los artículos 34 y siguientes.

3. Los derechos económicos, sociales y culturales

Los derechos económicos, sociales y culturales, conocidos como DESC, son derechos de créditos que convierten al Estado en deudor de los individuos, excluidos del mercado. Buscan un mínimo de igualdad y bienestar social con base en su calidad y condición de persona humana.

Se ubican históricamente a fines del siglo XX, y comienzos del XXI, como aspiraciones del Estado de bienestar, con el Estado interventor para promover de distintas maneras una más equitativa distribución de la riqueza.

Cabe destacar que nuestra carta magna fue la primera que incorporó los derechos sociales. Sin embargo, la doctrina mexicana ha sostenido que estos derechos no son directamente operativos, sino meramente programáticos.

Contrario a esta posición eminentemente legalista, se encuentra cimentada tanto a nivel de interpretación jurisprudencial (para lo cual, como veremos en el capítulo siguiente, es esencial una visión abierta y basada en principios), como a nivel legislativo,

⁹ Así como en el artículo 3o. del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo que sigue CEDH) y 13 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en adelante CADHP).

con especial énfasis en la corriente del constitucionalismo latinoamericano contemporáneo; inaugurado con la Constitución colombiana de 1991, una tendencia que prioriza la operatividad sin trabas de estos derechos.

En esta última vertiente, se han establecido criterios complementarios de adecuación interpretativa.

A. Igualdad jerárquica e indivisibilidad de derechos

Según el cual se rompe el esquema de que algunos derechos son más importantes que otros, y, por tanto, son de primordial cumplimiento. Por lo menos desde 1993, con la Declaración de Viena de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de la ONU celebrada ese año, la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos da paso a una cabal comprensión de derechos humanos, en que los derechos —en su amplio catálogo— vinculan de igual manera al Estado y a los particulares. Esta igualdad e indivisibilidad de los derechos ha salido de un esquema meramente teórico —y, por tanto, meramente programático—, para ser parte de diversos textos constitucionales generando en los DESC igual categoría de derechos y obligaciones que respecto de los civiles y políticos, por ejemplo, Venezuela de 1999, Ecuador en 1998 y 2008, Guatemala en 1993 y Nicaragua en 2003, Bolivia de 2008. Este es el objeto preciso de la reforma constitucional de 2011, cuando incorpora al párrafo tercero del artículo 1o. de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) tales principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

B. Aplicación directa de los DESC y rango constitucional de los tratados internacionales

Pues al existir una igualdad jerárquica entre los diversos derechos humanos, y por ende un mismo nivel de exigibilidad de

los mismos, existe igualmente un mismo nivel de aplicación directa de aquellos; así, se ha establecido de manera constitucional en los ordenamientos respectivos de Venezuela, Ecuador y Bolivia.¹⁰ Pero, esa aplicación no sólo queda en lo que establezca la norma constitucional, pues también se ha insertado en diversos textos constitucionales latinoamericanos¹¹ la jerarquía constitucional y aplicabilidad de los DESC contenidos en tratados internacionales; esto es lo que, en el caso mexicano, señala el párrafo segundo del artículo 1o. de la CPEUM, al referirse a la interpretación conforme y al control de convencionalidad.¹²

C. Principio de progresividad de los derechos

Se establece cada vez más un piso mayor de derechos, sin poder retrotraer, conculcar ni desconocer los derechos ya establecidos en el ordenamiento jurídico y su aplicación respectiva. También existe una relación constitucional amplia a nivel latinoamericano,¹³ reforzada por los instrumentos internacionales en la materia,¹⁴ de las que nuestra CPEUM recoge en el ya referido párrafo tercero de su artículo 1o. Además, existe una clara co-

¹⁰ Artículos 22 constitucional venezolano (1999), 11.3 constitucional ecuatoriano (2008) y 109 constitucional boliviano (2009).

¹¹ Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.

¹² De la interpretación conforme y del control (difuso) de convencionalidad haré una relación más detallada en el siguiente capítulo.

¹³ A este respecto, en términos directos los artículos 5.XXXV y 11.4 constitucionales, respectivamente de Brasil y Ecuador. De forma indirecta, los textos constitucionales de Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Paraguay, entre otros.

¹⁴ Artículo 4o. del Protocolo de San Salvador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Comentario General núm. 3 del Comité de la Organización de Naciones Unidas (ONU) sobre los derechos económicos, sociales y culturales (1990), sobre la naturaleza de las obligaciones de los Estados con base en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

rrelación con lo que el exministro Silva Meza llama el “derecho al mínimo vital”, esto es, “a la cobertura de ciertas condiciones mínimas vinculadas con las necesidades básicas del individuo”.¹⁵

D. *Cláusula abierta de reconocimiento de los derechos*

Bajo el que se rompe el esquema meramente exegético de aplicación de los derechos humanos, particularmente de los DESC, en la medida que se encuentren establecidos en el catálogo constitucional; permitiendo que la labor jurisprudencial sea complementaria y enriquezca la labor legislativa, y por ende haga efectivo el principio de progresividad —ya enunciado más arriba—. En nuestra tradición jurídica, esta labor es de larga data, a través de la jurisprudencia como fuente formal y obligatoria del derecho, que se profundiza con el llamado control difuso de convencionalidad. Preliminarmente podemos conceptualizar al control difuso como la capacidad que tiene el juzgador de resolver controversias aplicando la normativa que concuerde con una protección más amplia de los derechos humanos, consagrado específicamente en la parte final del párrafo segundo de nuestro artículo 1o. constitucional.

Estos derechos se buscan satisfacer mediante tres aristas de consagración:¹⁶

- Un conjunto de programas de seguridad social, con el fin de asegurar una seguridad económica mínima para todas las personas, la redistribución de los recursos y disminuir la pobreza.

¹⁵ Silva Meza, Juan, “El derecho al mínimo vital: su contenido y relevancia”, en Cervantes Alcayde, Magdalena, *et al.* (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 214.

¹⁶ Noguera Fernández, Albert, voz “Derechos sociales”, *Diccionario de derechos humanos*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, 2012.

- Una red de servicios sociales en materia de salud, educación, vivienda, etcétera.
- Una regulación del mercado laboral, que sea capaz de reconocer y proteger los derechos de los trabajadores.

Destacan, y con presencia significativa en la actualidad, los siguientes derechos: el derecho al trabajo y el derecho al consumidor.

- a) Derecho al trabajo, libertad de trabajo, derecho al salario mínimo, derecho a la jornada de 8 horas, derecho al descanso semanal remunerado, derecho a vacaciones anuales, derecho a la igualdad de salarios, y derechos colectivos tales como el derecho a huelga y el derecho a la libertad sindical.
- b) Derecho de los consumidores, derecho a la seguridad social, derecho a la educación y derecho a la vivienda.

La violación de estos derechos ha traído como consecuencia el incremento en pobreza, dado que al no tener acceso a estos derechos deja a las personas en un estado de vulnerabilidad, pues no cuentan con el mínimo vital para vivir como una persona digna, pues no cuentan con las cosas más fundamentales para poder desarrollarse en el entorno.

El catálogo de los DESC se ha desglosado por una serie de instrumentos jurídicos internacionales, de la siguiente manera:

- Derecho a la seguridad social y asistencia social (artículos 22 de la DUDH; 9o. del PIDESC y XVI de la DADDH).¹⁷
- Derecho a la salud (artículos 25.1 de la DUDH, 12 del PIDESC y XI de la DADDH).¹⁸

¹⁷ Además, artículos 12-14 de la Carta Social Europea (en adelante CSE) y 34 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE).

¹⁸ También, artículos 11, 13 y 19.2 de la CSE; 31.1 y 35 de la CDFUE.

- Derecho a la educación y formación profesional (artículos 26 de la DUDH; 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP; 13 y 14 del PIDESC; XII de la DADDH y 12.4 de la CADH).¹⁹
- Derecho a la enseñanza gratuita (artículos 26.1 de la DUDH; 13.2 y 14 del PIDESC y XII de la DADDH).²⁰
- Derecho a nivel de vida adecuada y medios de subsistencia (artículos 25.1 de la DUDH, 11 del PIDESC y XI de la DADDH).²¹
- Derecho a la vivienda (artículos 25.1 de la DUDH, 11 del PIDESC y XI de la DADDH).²²
- Derecho a la alimentación (artículos 25.1 de la DUDH, 11 del PIDESC y 12 del Protocolo de San Salvador, en adelante PSS).²³
- Derechos culturales y propiedad intelectual (artículos 27 y 22 de la DUDH; 15 del PIDESC y XIII de la DADDH).²⁴
- Derechos a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (artículos 27.1 de la DUDH; 15 del PIDESC y XIII de la DADDH).
- Libertad para la investigación científica (artículos 27.1 de la DUDH; 15.1 y 15.3 del PIDESC).²⁵
- Libertad de cátedra y enseñanza (artículos 18 de la DUDH; 18 del PIDCP; 13.3 y 13.4 del PIDESC).²⁶

¹⁹ Además véase artículo 1o. del Protocolo 1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH); 1.4, 9o., 10 y 15 de la CSE, y 14 de la CDFUE.

²⁰ Igualmente, el artículo 14.2 de la CDFUE.

²¹ También el artículo 13 de la CSE.

²² *Ibidem*, artículos 16 y 34.3 de la CDFUE.

²³ Otros ordenamientos son el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño y la Observación General núm. 22 de la ONU.

²⁴ También los artículos 13 y 17.2 de la CDFUE.

²⁵ *Ibidem*, artículo 13 de la CDFUE.

²⁶ *Ibidem*, artículos 13 y 14.3 y el artículo 9.1 de la CEDH.

- Derechos laborales en general (artículos 23 de la DUDH y 6o. del PIDESC).²⁷
- Derecho al trabajo (artículos 23.1 de la DUDH; 6o. del PIDESC y XIV de la DADDH).²⁸

Los derechos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) y la CPEUM reconocen como derechos económicos, se encuentran establecidos en los siguientes artículos señalados:

- Educación (párrafo 7, artículo 3o.).
- Alimentación (párrafo 3, artículo 4o.).
- Salud (párrafo 4, artículo 4o.) la ley definirá las bases y modalidades, conforme establece la fracción XVI del artículo 73.
- Agua (párrafo 4, artículo 4o.).
- Vivienda (párrafo 7, artículo 4o.).
- Seguridad social (artículos 4o.; 27, fracción III; 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso *i*, y 73, fracción XXIX.T).
- Trabajo (párrafos 1 y 2 del artículo 5o. y 123, fracciones I y II).
- Medioambiente sano (párrafo 5, artículo 4o.).

Además, la CADH cuenta con un instrumento específico sobre DESC: el Protocolo de San Salvador (PSS).

Igualmente, el artículo 25.1 de la DUDH se refiere a los DESC: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

²⁷ También los artículos 15, 17-32 de la CDFUE.

²⁸ *Ibidem*, artículo 15 de la CDFUE y los artículos 1.1 y 18 de la CSE.

4. *Los derechos de solidaridad*

Estos derechos nacen como derechos humanos en el ámbito internacional y no están destinados específicamente a la protección de los intereses de un individuo, de un grupo o de un determinado Estado. El destinatario es el género humano, como un valor supremo, en términos de existencialidad concreta. También se dice que son derechos “por encima del Estado”, en un sistema supranacional de jurisdicción internacional-global.

Aunque se da la percepción de que son derechos de aparición muy reciente, existe un claro antecedente en 1217. Ese año, el rey Enrique de Inglaterra, al momento de ratificar la Carta Magna que su antecesor Juan Sin Tierra se había obligado a firmar ante los nobles en 1215, firmó también la Gran Carta del Bosque, que, en resumidas cuentas, estableció derechos de la comunidad, como prerrogativas ante la autoridad del rey y la nobleza, por los cuales se protegía a la naturaleza en sus más diversos recursos en beneficio de la propia comunidad.²⁹ Como se puede observar, se trata de una manifestación propia de derechos colectivos de muy antigua data, con lo que se rompe el tradicional esquema de que la prioridad histórica ha estado del lado de los derechos individuales.

El doctor Jorge Carpizo los identificó a partir de las siguientes características esenciales:³⁰

- Su fundamento es la cooperación internacional, es la colaboración en las relaciones internacionales de los actores

²⁹ Para un buen entendimiento de este proceso, Linebaugh, Paul, *El manifiesto de la carta magna. Comunes y libertades para el pueblo*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2013. El texto completo de la Gran Carta del Bosque se puede consultar en las páginas de dicho texto.

³⁰ Citado en Moctezuma Barragán, Javier, “Los derechos humanos de solidaridad y los objetivos del milenio”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. V, vol. 2, 2015, p. 122.

internacionales: Estados, organismos internacionales públicos o privados, organizaciones no gubernamentales (en adelante ONG), empresas e individuos. Son derechos que la comunidad internacional identifica y exige.

- Son derechos relacionados con la supervivencia de las sociedades humanas en lo colectivo y del ser humano en lo individual.
- En los derechos de solidaridad se defienden intereses colectivos, supraindividuales, generales y difusos.
- El titular puede ser el Estado, la persona y la colectividad, en cuanto agrupa el interés de los integrantes de la misma, de ese interés difuso, en el que interactúan el interés colectivo y el individual.

Estos derechos de solidaridad se enlistan así: *a)* derecho al desarrollo; *b)* derecho a un medioambiente sano; *c)* derecho a la paz; *d)* derecho al agua, y *e)* derecho de los pueblos a la autodeterminación.

A. El derecho al desarrollo

El derecho al desarrollo es la prerrogativa de los países emergentes a superar el subdesarrollo y la dependencia, implantando políticas públicas que posibilitan el cumplimiento de los derechos económicos y sociales a las poblaciones excluidas y marginadas, en el contexto de equidad democrática. Se trata de un derecho al desarrollo que crea condiciones mínimas de bienestar social.³¹

Su fundamento normativo lo encontramos en el artículo 1o. de la Declaración al Desarrollo de la ONU:³²

³¹ Fuente legal, p. 98.

³² Adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986.

El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

B. Derecho a un medioambiente sano

El crecimiento urbano y el desarrollo tecnológico han causado profundos daños tanto ambientales como el hábitat, y han afectado el entorno natural de los seres humanos. El cambio climático devastador de climas y alimentos, y de su variante alimentaria, es un ejemplo de ello.

Este derecho fue reconocido por el PIDESC, específicamente su artículo 12.2.b, ratificado en la Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos, que expresamente indica en su artículo 16: “Todo pueblo tiene derecho a la conservación, a la protección y al mejoramiento del medioambiente”.

También en el artículo 11 del PSS:³³

Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano.

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

C. Derecho a la paz

Los modelos económicos contemporáneos, bajo el paradigma de liberación económica total, han propiciado el tráfico de armas y estupefacientes, a nivel planetario, con los cuales la delincuen-

³³ Adoptado por la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) el 17 de noviembre de 1988. Vigente en México desde el 16 de noviembre de 1988.

cia organizada ha desatado estados de violaciones en diversidad de países, afectando la vida cotidiana de las sociedades, en cuya situación el derecho a la paz se alza como una prerrogativa esencial de pueblos y regiones.

Este derecho fue reconocido en varios textos internacionales, destacando los siguientes: el artículo 26.2 de la DUDH, artículo 13 del PIDESC, en el artículo VII.2 de la Declaración de Principios de la Conferencia Cultural Internacional y en el artículo 23 de la CADH.

D. Derecho al agua

Este derecho está estrechamente ligado a otros derechos humanos bajo el llamado efecto irradiación como en el caso de los derechos a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a un medio ambiente libre de contaminación.

No obstante su trascendencia se trata de un recurso limitado, escaso, que ya se encuentra en peligro. Fue así que la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 64/292 (del 28 de julio de 2010), reconoció expresamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que el agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos.

Por ello es pertinente reiterar que las tendencias privatizadoras están amenazando este derecho, con diversos pretextos que económicamente buscan reemplazar la responsabilidad de los Estados por concesiones a agentes privados, los que bajo fines de lucro intentan asimilar este recurso humano a simples mercancías propias de los mercados actuales.

E. Derecho de los pueblos a la autodeterminación

Este derecho es un derecho antiguo, pero cuyo proceso se intensifica después de la Primera y Segunda guerras mundiales con

el proceso de descolonización respecto de los fenecidos imperios del siglo XIX. Su tratamiento vertiginoso fue tal, que fue recogido por la Carta de Derechos y Deberes de los Estados (1975); la cual impide que los países desarrollados y sus grandes corporaciones interfieran en las políticas públicas de los países emergentes, presionando y haciendo valer su poderío en el ámbito de los recursos naturales y de los modelos económicos de corte neoliberal.

En 21 de diciembre de 1952, la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 626 (VII), sobre el derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales.

Desde esa fecha a esta hora, los diversos ordenamientos constitucionales han ido agregando a los sectores públicos los recursos no renovables.

Así como el derecho a la paz, este derecho se ha establecido y garantizado en diversos textos normativos internacionales: artículos 1.1. y 1.3. del PIDCP; 1.1. y 1.3 del PIDESC; 5o. de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos, y 20 de la CADH.

En la actualidad, entre la ofensiva de los tratados de libre comercio, y el actual Tratado Transpacífico de Asociación Estratégica (en adelante TPP), este derecho adquiere una importancia estratégica para los países emergentes de nuestro planeta.

IV. JUSTICIABILIDAD DE LOS DESC Y LOS DE SOLIDARIDAD

Como abordaremos en el capítulo segundo, los DESC han variado en su aplicación dependiendo no tanto de la labor del legislador, en el entendido que éste cumpla su labor de positivarlos en normas jurídicas, como sí en el juzgador, desde un traslado meramente legalista a uno acorde con principios.

Con la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, sentando el punto de partida del artículo 1o. constitucional, el cual exige una interpretación integrada y/o armónica

entre los derechos humanos que tienen fuentes constitucionales y los derechos humanos con fuente en los tratados internacionales ratificados por México. Con ello, la obligación del intérprete es la de integrar de la mejor manera posible una interpretación que brinde una mayor protección a la persona, con el principio *pro persona-pro homine*, con base en las dos fuentes con las que cuenta el intérprete.

Aunado a la innovación señalada por el exministro de la SCJN, Juan Silva Meza, quien amplía las vías judiciales de protección especialmente en relación con la justiciabilidad de los derechos sociales, hay cambios no sólo de manera individual sino de la legitimación y la adopción de remedios de alcance o carácter colectivo. Dichos cambios establecen las bases para un cambio jurisprudencial en la materia.

Los sistemas universal e interamericano, a los que México pertenece, definieron algunos estándares relacionados con las obligaciones generales en materia de derechos sociales, y otros con obligaciones particulares de cada uno de los DESC que coinciden con los instrumentos internacionales y la Constitución, como: educación, vivienda, salud, agua, alimentación, seguridad social y los derechos laborales.

En cuanto al sistema universal, este dio origen a contribuciones sobre el tema entre los que destaca: la doctrina que desarrolló el Comité de DESC de la ONU. El cual supervisa el PIDESC con la finalidad de promover recursos judiciales que permiten presentar quejas en caso de violaciones de los mismos. En la Observación General núm. 3, se desarrolla el contenido de las obligaciones generales en materia de los DESC, el cual incluye poner a disposición recursos judiciales y otros recursos efectivos para su protección. El mismo Comité tomando como antecedente la Observación General núm. 3 desarrolló la núm. 9, en donde establece la aplicación del Pacto y la provisión de recursos judiciales, así como los recursos administrativos.

De la misma manera, se adoptó un Protocolo facultativo del PIDESC a la par que la comunidad internacional adoptó dicho

Protocolo. Este permite que en cuanto se agotan todos los recursos internos se pueda llevar la queja a cualquier tribunal u órgano internacional para su protección.

Cabe destacar que con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos existen instrumentos universales que incluyen derechos sociales o vinculados con estos y que ya pueden establecer una queja ante los respectivos Comités, creando los mismos la respectiva jurisprudencia que han hecho justiciables a los derechos sociales, gracias a su interconexión con otros principios o derechos.

V. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL NEOLIBERALISMO

1. *Preliminares*

Los derechos humanos, cuya evolución histórica brevemente analizamos en páginas anteriores, ha seguido un curso histórico evolutivo, en donde el hombre ha ido conquistando derechos para desarrollar una existencia plena y una vida digna.

Esta evolución, sin embargo, se encuentra abruptamente detenida a partir de la década de los ochenta, en contrastante un modelo económico comienza a desarrollarse a nivel planetario. Gran Bretaña de Margareth Thatcher y los Estados Unidos de Ronald Reagan imponen al mundo, a través de los organismos financieros multinacionales, políticas públicas restrictivas y austeras conocidas como el Consenso de Washington; decálogo que fue erosionando las políticas públicas progresistas en el mundo, y que lograron hegemonías en la mayoría de los países latinoamericanos y europeos.

El Consenso de Washington plantea diez puntos como decálogo universal, para —bajo el principio de “menos Estado y más mercado”— conformar las nuevas políticas públicas de la época.

2. *Los fundadores*

Tres nombres destacan al respecto: Milton Friedman, Ludwig von Mises y Friedrich August von Hayek.³⁴ Ellos articulan el basamento conceptual teórico del modelo neoliberal, que en la época de los ochenta emergió con el paradigma “menos Estado y más mercado”.

3. *Los fundamentos teóricos del neoliberalismo*

Los principios teóricos al respecto se pueden resumir así:

- 1) Racionalismo evolucionista versus racionalismo constructivista.
- 2) Orden resultado de la evolución, orden hecho en la praxis.
- 3) Normas de conducta justa versus normas de organización.
- 4) Orden de mercado versus justicia social.
- 5) Sociedades abiertas versus sociedades planificadas.

Estas cinco dicotomías compendian la visión sociopolítica del neoliberalismo, que estos autores (especialmente Hayek) construyen como modelo o paradigma. En efecto, sostienen que las instituciones sociales son expresiones de relaciones sociales que evolucionan espontáneamente, sin voluntades humanas intencionadas; es decir, no construidas deliberadamente por ideales de personas o grupos.

El racionalismo evolucionista, proyectado en instituciones sociales espontáneas, crea un orden derivado —también espontáneamente— desde el interior de las instituciones sin vinculación con modos intencionados y artificiales propuestos por el racio-

³⁴ *Entre el camino a la servidumbre* (1990), *Los fundamentos de la libertad* (1983); *Derecho, legislación y libertad* (1973). Véase Bedin, Gilmar Antonio, *Los derechos humanos y el neoliberalismo*, Bogotá, Magisterio, 2000, pp. 112 y 113.

nalismo constructivista; modelo éste que, por sí, condena a los hombres a la subordinación y servidumbre.

De este universo conceptual espontáneo, los neoliberales distinguen normas de conducta justas y normas de organización. Las primeras se identifican con una concepción del derecho (justicia) y las segundas se identifican con la legislación referida a la organización, estas últimas de creación relativamente nuevas.

Esta idea de un derecho justo, además de ser consecuencia de la evolución espontánea de las instituciones sociales, no es elaborado por los hombres sino que sus normas se descubren en la convivencia práctica, una especie de derecho natural; a diferencia de la legislación que se crea expresamente para organizar las relaciones entre autoridad y ciudadanos, con fines básicamente de justicia social. El derecho justo se identifica con el derecho privado, mientras la legislación —lógicamente— se asimila al derecho público.

Por su parte, la justicia social, como categoría de distribución del ingreso y la riqueza, es fuertemente contrastada con la justicia formal referida esta última a lo conmutativo; distinción que Aristóteles ya había establecido como justicia conmutativa y justicia distributiva. Además, la justicia social es vista como una categoría típica de las sociedades planificadas (socialistas-socialdemócratas), compuesta y articulada por legislaciones totalmente alejadas del derecho justo.

Corolario de lo anterior, surge el concepto de *orden de mercado*, que se entiende como una red de muchas economías interrelacionadas y no gobernadas por escalas o jerarquía pública de finalidades.

La naturaleza del orden de mercado es un tipo especial de orden espontáneo, producido por el mercado mediante la acción de varias personas dentro de las normas jurídicas de propiedad, de responsabilidad civil y de contratos.

Pero este orden de mercado es percibido como un “orden global”, superior a cualquier organización deliberada, que en él los seres humanos —aún cuando estén volcados hacia sus propios

intereses— egoístas o altruistas, favorecen los intereses de muchos otros, los cuales no son conocidos en su mayoría. Así, en la gran sociedad (mercado global) los distintos miembros se benefician de los beneficios mutuos, a pesar de las finalidades diferentes o, hasta opuestas que existan.

En dicha sociedad global los participantes entran a un escenario de juego, entendido como disputa o competencia, según normas decididas por la mayor habilidad, fuerza o buena suerte. Esto es, habilidad y suerte son factores espontáneos que libremente presentan los actores en el contexto del orden de mercado.

La idea de la gran sociedad, diseño básico de la globalización contemporánea, supone la existencia de sociedades abiertas en las cuales el orden de mercado otorga a los participantes en la disputa y competencia habilidad y suerte; lejos de las interferencias estatales que vía la justicia social de fines impide el actuar espontáneo, que bajo el principio de racionalidad evolutiva hacen imperar un derecho justo que aplica abstractamente una justicia conmutativa, universal y planetaria. Así, las sociedades planificadas no tienen cabida alguna, salvo para implantar el totalitarismo y la servidumbre estatista.